

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BeurkG § 9 Abs. 1 Satz 2

Die Verweisung auf Anlagen zur Niederschrift muß als Erklärung der Beteiligten protokolliert werden und den Willen erkennen lassen, daß die Erklärungen in der beigefügten Anlage Gegenstand der Beurkundung sein sollen.

ZPO § 717 Abs. 3

Wird in der Revisionsinstanz ein Antrag nach § 717 Abs. 3 Satz 2 ZPO gestellt, so ist bei neuem oder ungeklärtem Sachverhalt zurückzuverweisen.

BGH, Urteil vom 17. Mai 1994 - XI ZR 117/93 - OLG München
LG Traunstein

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 117/93

Verkündet am:
17. Mai 1994
Bartholomäus,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1994 durch den Vorsitzenden Richter Schimansky und die Richter Dr. Halstenberg, Dr. Schramm, Dr. Siol und Dr. Bungeroth

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 3. März 1993 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über den Antrag nach § 717 Abs. 3 ZPO und die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt vom Beklagten die teilweise Rückzahlung eines zum Erwerb einer Eigentumswohnung gewährten Darlehens.

Durch notariellen Vertrag vom 24. Dezember 1982 erwarb der Beklagte im Bauherrenmodell eine Eigentumswohnung in M. In diesem Vertrag erteilte er der GL GmbH (künftig GL) Vollmacht, für die Bauzeitfinanzierung einschließlich der Vorfinanzierung von Eigenkapitalbeträgen Darlehensverträge abzuschließen.

Vertreten durch die Treuhänderin GL, ließ sich der Beklagte bei der B. R.-Z. AG (künftig BRZ) 1983 einen Kredit in Höhe von 134.700 DM einräumen. Dieser Kredit wurde durch Überweisungsaufträge der bevollmächtigten GL jeweils durch Auszahlung an Dritte voll ausgeschöpft.

Die Klägerin, an die die Forderung am 30. Dezember 1985 abgetreten worden ist, hat den Kredit fristlos gekündigt. Sie behauptet, daß die Schuld des Beklagten nach Abzug des Erlöses aus der späteren Zwangsversteigerung seiner Wohnungseinheit noch über 189.000 DM betrage. Hiervon macht sie mit der Klage eine Teilforderung in Höhe von 100.000 DM nebst Zinsen geltend.

Der Beklagte beantragt Klageabweisung. Er bestreitet den Anspruch nach Grund und Höhe und macht geltend: Die BRZ sei Mitinitiatorin des Bauherrenmodells gewesen. Sie sei dafür verantwortlich, daß die Finanzierungsvereinbarungen

sittenwidrig seien. Es sei vorhersehbar gewesen, daß eine Endfinanzierung nicht möglich und die Zwangsversteigerung unvermeidlich gewesen sei.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat seine Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Außerdem beantragt er, die Klägerin zur Erstattung des aufgrund des Berufungsurteils Beigetriebenen zu verurteilen, vorsorglich, ihre Verpflichtung hierzu festzustellen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht geht von der Wirksamkeit der vom Beklagten abgeschlossenen Verträge aus. Zur Begründung hat es ausgeführt: Der Kreditvertrag sei nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Der Beklagte sei nicht durch unrichtige Prospektangaben zur Beteiligung an dem Bauherrenmodell bestimmt worden. Die von der Klägerin bestrittene Behauptung, das von den Initiatoren des Bauherrenmodells entwickelte Finanzierungskonzept sei nicht ausgereift gewesen, sei nicht substantiiert. Aus dem Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag habe sich nicht ergeben, daß dem Beklagten ei-

ne Endfinanzierung bereitzustellen gewesen sei. Es sei nicht dargetan, daß sich der Beklagte um ein entsprechendes Darlehen bemüht habe. Die BRZ sei im übrigen an der Konzeption des Bauherrenmodells nicht beteiligt gewesen.

II.

Diese Ausführungen tragen für sich allein das Urteil nicht. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob der Beklagte bei Abschluß des Darlehensvertrages wirksam vertreten war. Die notarielle Vollmacht, von der die Treuhänderin GL bei der Begründung der Darlehensverbindlichkeiten Gebrauch gemacht hat, war unwirksam.

1. Der am 24. Dezember 1982 zwischen der GL und dem Beklagten geschlossene Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag entbehrte der in § 313 Satz 1 BGB vorgeschriebenen Form. Er war deshalb gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig.

Der Treuhandvertrag war beurkundungsbedürftig, weil er mit einem von den Beteiligten beabsichtigten Grundstückserwerb eine rechtliche Einheit bilden sollte. Hierfür ist entscheidend, daß Treuhandvertrag, Grundstückserwerb und die Errichtung der Eigentumswohnung nach den Vorstellungen der Beteiligten untrennbar voneinander abhängig sein sollten (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 1987 - VII ZR 306/86, NJW 1988, 132). Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus. Die Nichtigkeit des Treuhandvertrages erfaßte

nach § 139 BGB auch die notariell beurkundete Vollmacht (vgl. dazu unter 2. c).

2. Die notarielle Form wurde nicht eingehalten, weil ein wesentlicher Bestandteil des Treuhandvertrages, die als Anlage beigefügten "Besonderen Bedingungen zum Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag" nicht mitbeurkundet wurden (§§ 1 Abs. 1, 8, 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BeurkG).

a) Bei der Beurkundung von Willenserklärungen muß die Niederschrift die Erklärungen der Beteiligten enthalten. Erklärungen die als Anlage der Niederschrift beigefügt werden, gelten nur dann als in der Niederschrift selbst enthalten, wenn in der Niederschrift auf sie verwiesen wird (§ 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG). Die Verweisung muß als Erklärung der Beteiligten protokolliert werden und den Willen erkennen lassen, daß die Erklärungen in der beigefügten Anlage ebenfalls Gegenstand der Beurkundung sein sollen (vgl. Keidel/Kunze/Winkler, FGG, Teil B, 12. Aufl., § 9 BeurkG, Rdn. 38 und 39). Die Verweisung muß daher insbesondere klar ergeben, welche Schrift unter den Anlagen gemeint ist, so daß über den Gegenstand der Beurkundung kein Zweifel bestehen kann.

In der Niederschrift des Notars Dr. Dr. D. vom 24. Dezember 1982 findet sich kein Hinweis auf die in der Anlage beigefügten "Besonderen Bedingungen zum Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag", in denen das künftige Sondereigentum des Beklagten, nämlich die Wohnung Nr. 336 mit allen wesentlichen Einzelheiten (Lage, Wohnfläche und kalkulierter Gesamtaufwand) bezeichnet ist. Nr. IV. der Nieder-

schrift enthält nur eine Verweisung auf die ebenfalls als Anlage beigefügte Beitrittserklärung des Beklagten zur Gesellschaft der Bauherren. Jeder Hinweis auf eine weitere Anlage fehlt.

b) Der Mangel einer ausreichenden Verweisungserklärung auf die zweite Anlage in der Niederschrift selbst führt dazu, daß diese nicht wirksam beurkundet wurde (vgl. Keidel/Kunze/Winkler aaO § 9 BeurkG Rdn. 52). Die formelle Nichtigkeit hat auch die Nichtigkeit der nicht ordnungsgemäß beurkundeten Willenserklärungen zur Folge (§ 125 BGB), da hier - wie unter 1. dargelegt wurde - die notarielle Beurkundung nach § 313 BGB vorgeschrieben war. Damit ist der gesamte Treuhandvertrag nichtig (§ 139 BGB). Die durch den Formfehler nicht wirksam vereinbarten "Besonderen Bedingungen zum Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrag" sollten nach dem Willen der Vertragspartner bei der Angebotsannahme vollständig ergänzt mitbeurkundet werden (vgl. Abschnitt II Abs. 4 des Treuhandangebotes vom 8. September 1982). Sie enthalten mit der Festlegung der Wohnung und des Kaufpreises die wesentlichen Vertragsbestandteile. Da insoweit keine wirksame Vereinbarung getroffen wurde, ist zugleich die wesentliche Grundlage für den Treuhandvertrag entfallen. Diese Auslegung des Parteiwillens kann der Senat aufgrund der vorliegenden Urkunden und des unstreitigen Sachverhalts selbst vornehmen, da weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind (vgl. BGH, Urteil vom 14. Dezember 1990 - V ZR 223/89, NJW 1991, 1180, 1181).

c) Die Nichtigkeit ergreift auch die in Abschnitt II Abs. 4 und 5 der Angebotsannahme enthaltene Vollmacht für

die Treuhänderin GL (§ 139 BGB). Sie sollte nach dem Willen der Vertragspartner mit dem Treuhandvertrag ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden. Dafür spricht bereits, daß sie in der gleichen Vertragsurkunde enthalten ist. Bei den Treuhand- und Geschäftsbesorgungsverträgen im Zusammenhang mit den Bauerwerbermodellen, die umfassende Vollmachten für den Treuhänder enthalten, ist ein solcher einheitlicher Wille der Vertragsparteien anzunehmen (vgl. BGHZ 102, 60, 62 = NJW 1988, 697, 698). Die in Anlage a I Ziffer 3, Nr. 1-16 des Angebotes auf Abschluß eines Treuhand- und Geschäftsbesorgungsvertrages detailliert aufgeführte Bevollmächtigung läßt erkennen, daß die sich daraus ergebende umfassende Tätigkeit der Treuhänderin GL wesentliche Voraussetzung für die Durchführung des Vertragskonzepts war. Auch diese Auslegung kann der Senat selbst vornehmen. Die Vollmacht ist damit insgesamt nach § 139 BGB nichtig. Das gilt insbesondere auch für die Vollmacht der GL zum Abschluß von Darlehensverträgen für den Beklagten mit der Klägerin (Anlage a I, Ziffer 3 Nr. 1 des Treuhandangebotes).

3. Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Eine Sachentscheidung war dem Senat jedoch nicht möglich. Die Frage der Wirksamkeit der Vollmacht des Treuhänders ist erstmals in der Revisionsinstanz aufgeworfen worden. Der Klägerin muß deshalb Gelegenheit gegeben werden, den von ihr angekündigten Sachvortrag zum Zustandekommen des Darlehensvertrages trotz formunwirksamer Vollmacht, zu einer Heilung des Mangels oder einer etwaigen nachträglichen Genehmigung durch den Beklagten sowie zu einer verschärften Bereicherungshaftung nachzuholen. Zu diesem Zweck

mußte die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

4. Zu dem vom Beklagten in der Revisionsinstanz gestellten Antrag auf Erstattung des von ihm aufgrund des Berufungsurteils Gezahlten nach § 717 Abs. 3 Satz 2 ZPO fehlt weiterer Tatsachenvortrag. Die Sache mußte daher auch insoweit zurückverwiesen werden (vgl. MünchKomm ZPO-Krüger, § 717 Rdn. 31).

Schimansky

Dr. Halstenberg

Dr. Schramm

Dr. Siol

Dr. Bungeroth